

Bogotá D.C. 22 de enero de 2019

**COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS**  
**DIRECCIÓN EJECUTIVA**

**AUTO**

Ref.: **EXPEDIENTE 2018 – 00260**  
Demanda arbitral de Bioenergy Zona Franca SAS contra  
Electrificadora del Meta SA ESP- EMSA.

El Director Ejecutivo de la Comisión de Regulación de Energía y Gas, conforme a lo establecido en el artículo 5 de la Resolución CREG 067 de 1998 y en el artículo 37 de la Resolución 039 de 2017, procede a decidir sobre la admisión de la demanda arbitral presentada por Bioenergy Zona Franca SAS contra la Empresa Electrificadora del Meta SA ESP, previas las siguientes,

**CONSIDERACIONES:**

**1. La solicitud**

El Director Ejecutivo de la Comisión de Regulación de Energía y Gas, conforme a lo establecido en los artículos 5 y 8 de la Resolución CREG 067 de 1998 y en el artículo 1 del Decreto 1260 de 2013, procede a decidir sobre la admisión de la demanda previas las siguientes,



## CONSIDERACIONES

### 1. La demanda arbitral presentada por Bioenergy Zona Franca SAS

En escrito con radicado E-2018-0013695 presentado por el apoderado de Bioenergy Zona Franca SAS la demandante manifiesta que presenta “*demanda arbitral en contra de la sociedad ELECTRIFICARODA DEL META S.A. EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS E.S.P.- E.M.S.A. E.S.P.*”

En el título I del documento titulado *ANOTACIÓN SOBRE LA FLATA DE COMPETENCIA DE LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS – CREG (sic)*, después de citar la cláusula 32 del contrato de conexión de activos celebrado entre Bioenergy y EMSA y los artículos 1y 2 de la Resolución CREG 066 de 1998 y 2, 6 y 9 de la Resolución CREG 067 del mismo año, se manifiesta:

*“Por lo anterior y conforme a los principios aplicables y la jurisprudencia relacionada, BIOENERGY y EMSA, conforme a la cláusula voluntariamente suscrita, que hace parte del Contrato de Conexión, objeto de las diferencias para la presente Demanda, podrán acudir a la Solución de controversias ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Villavicencio.*

*Sin perjuicio de lo anterior, para efectos de proteger los derechos de mi mandante se procede a presentar la presenta demanda Arbitral solicitando que, de conformidad de lo establecido en el artículo 12 de la ley 1563 de 2012, se declare no competente y se remita al Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Villavicencio.”*

Adicionalmente, en el título tercero del escrito de demanda se señala que:

*“Han surgido controversias o diferencias relativas al Contrato de Conexión, no siendo aplicable lo establecido en las Resoluciones CREG 066 y 067 de 1998, las cuales deben ser resueltas por un Tribunal de Arbitraje, por ser ésta la instancia acordada voluntariamente por las Partes para la solución de las controversias surgidas del Contrato de Conexión, de acuerdo con la anterior estipulación.”*

## 1.1. La cláusula compromisoria.

El día 5 de diciembre de 2016 las partes suscribieron en un Contrato de Conexión de Activos, del cual se allegó copia digital con el escrito de demanda, que señala en la cláusula 32:

*TRIGÉSIMA SEGUNDA. SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS: Toda controversia o diferencia que surja entre Las Partes, con ocasión o en desarrollo del presente Contrato o al momento de su liquidación se resolverá así:*

- 1. Por acuerdo directo entre las Partes: el cual constará en acta suscrita para tales efectos.*
- 2. En caso que Las Partes no puedan lograr un acuerdo directo, cualquiera de las Partes podrá someter la controversia a decisión de la CREG de conformidad con lo establecido en las Resoluciones CREG 066 y 067 de 1998, o las que modifiquen o adicionen, dependiendo de la naturaleza del conflicto. De declararse incompetente la CREG para conocer de la controversia, se resolverá de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3° de esta Cláusula.*
- 3. En caso de que la CREG se declare incompetente para conocer del asunto, en un lapso máximo de quince (15) días calendario después de declararse incompetente, cualquiera de Las Partes en forma conjunta o individual someterán la controversia a un Tribunal de Arbitramento Institucional que se regirá por las siguientes reglas:*
  - a. El Tribunal estará integrado por tres (3) árbitros, que serán abogados en ejercicio si la controversia es de carácter jurídico, o un (1) profesional experto en el tema de la controversia, si es de carácter técnico. Los árbitros o el experto serán (n) (sic) designado(s) por Las Partes. En caso de que las Partes no se pongan de acuerdo sobre la designación de los árbitros o del experto, éstos o éste serán (n) designado (s) por el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Villavicencio.*
  - b. El Tribunal decidirá en el derecho si la controversia es de carácter jurídico y será un arbitramento técnico si la controversia es de carácter técnico. El procedimiento será el adoptado por el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Villavicencio, donde funcionará el Tribunal y en todo caso el laudo será obligado para las Partes quienes deberán acogerse al mismo.*
  - c. Los costos del arbitramento, incluyendo los honorarios de los abogados, serán pagados por cada una de las Partes. La Parte vencida deberá reintegrar dichos gastos al final del proceso.” (sic)*

## 1.2. Las pretensiones de la demanda.

Después presentar los hechos referentes al contrato de conexión suscrito entre las partes y a hechos ocurridos en el día 5 de enero de 2017 y los daños sufridos por los equipos de la demandante, en el escrito de demanda se solicitan las siguientes declaraciones y condenas:

**“Primera:** Declarar que **ELECTRIFICADORA DEL META S.A. EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS E.S.P.- E.M.S.A. E.S.P.** incumplió el Contrato de Conexión suscrito con **BIOENERGY ZONA FRANCA S.A.S.**, con fecha 05 de diciembre de 2016, por haber incumplido con las obligaciones contenidas en las cláusulas **QUINTA, SEXTA, DÉCIMA OCTAVA, DÉCIMA NOVENA y VIGÉSIMA** del mencionado contrato, por haber actuado sin diligencia y pericia como Operador de Red.

**SEGUNDA:** Como consecuencia, se declare que **ELECTRIFICADORA DEL META S.A. EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS E.S.P.- E.M.S.A. E.S.P.** es responsable de pagar a **BIOENERGY ZONA FRANCA S.A.S.** los perjuicios causados con su incumplimiento contractual.

**TERCERA:** Que como consecuencia, se condene a **ELECTRIFICADORA DEL META S.A. EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS E.S.P.- E.M.S.A. E.S.P.** a pagar a **BIOENERGY ZONA FRANCA S.A.S.**, la suma de **OCHO MIL SETECIENTOS OCHENTA Y DOS MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y UN PESOS M/CTE (\$8.782.536.291)**, conforme al valor de los perjuicios estimados, por concepto de:

- Por daño emergente, la suma de **MIL NOVECINETOS CINCUENTA Y TRES MILLONES NOVENTA Y CUATRO MIL VEINTIOCHO PESOS M/CTE (\$1.953.094.028)**, correspondiente al valor de reparación de los equipos por daños a los mismos, reposiciones o cambios de los equipos que hacen parte de la Planta y que se relacionan con el Contrato de Conexión.
- Por daño emergente, la suma de **CUATRO MIL OCHOCIENTOS MILLONES DE PESOS M/CTE (\$4.800.00.000)** correspondiente al valor de la caña de azúcar que la demandante tuvo que pagar a **RIOPAILA CASTILLA S.A.**, durante el tiempo que duró la inactivada la planta, como consecuencia del daño eléctrico sufrido, y que no pudo procesar.
- Por concepto de lucro, la suma de **DOS MIL VEINTINUEVE MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y DOS MIL DOSCIENTOS SESENTA Y TRES PESOS M/CTE (\$2.029.442.263)** correspondiente al valor de los ingresos dejados de percibir, ante la falta de producción de etanol, ante la imposibilidad de operar la planta.

**CUARTA:** Disponer que las anteriores sumas de dinero, deberán ser pagadas debidamente actualizadas con el IPC, desde la fecha en que se causaron y hasta la fecha en que se paguen, junto con el valor de los intereses corrientes bancarios sobre dichas sumas, causados desde la fecha en que se causaron las sumas, teniendo en cuenta las variaciones que ha sufrido la tasa durante el tiempo, de acuerdo con las tasas certificadas por la Superintendencia Financiera de Colombia.

**QUINTA:** Disponer que las anteriores sumas de dinero, deberán ser pagadas dentro de los 5 días siguientes a la fecha del laudo, y si no lo hacen, deberán pagar intereses moratorios sobre los saldos del capital de las condenas que se impongan, liquidados a la máxima tasa de mora, de acuerdo a lo certificado por la Superintendencia Financiera de Colombia.

**SEXTA:** Condenar a la demandada al pago de las agencias en derecho y a las cosas que se causen por el proceso.”

## 2. Función arbitral de la Comisión de Regulación de Energía y Gas

La función arbitral dada por el legislador a la Comisión de Regulación de Energía y Gas está definida en el artículo 23 de la Ley 143 de 1994 el cual señala:

*“Artículo 23. Para el cumplimiento del objetivo definido en el artículo 20 de la presente ley, la Comisión de Regulación de Energía y Gas con relación al servicio de electricidad tendrá las siguientes funciones generales: (...)*

*p) Definir mediante arbitraje los conflictos que se presenten entre los diferentes agentes económicos que participen en las actividades del sector en cuanto a interpretación de los acuerdos operativos y comerciales;”*

La Comisión de Regulación de Energía y Gas adoptó la Resolución CREG 067 de 1998 “Por la cual se reglamentan las disposiciones legales aplicables en lo referente a la facultad que tiene la Comisión de Regulación de Energía y Gas de resolver mediante arbitraje, los conflictos que se presenten entre los diferentes agentes económicos que participen en las actividades del sector, en cuanto a la interpretación de los acuerdos operativos y comerciales.”

En el artículo segundo la resolución señala:

**“Artículo 2. Objeto.** De acuerdo con lo establecido en la Ley 143 de 1994, artículo 23, literal p, podrán someterse a definición, mediante arbitraje de la



*Comisión de Regulación de Energía y Gas, los conflictos susceptibles de transacción que surjan entre los diferentes agentes económicos que participen en las actividades del sector eléctrico, en cuanto a interpretación de los acuerdos operativos y comerciales.”*

Posteriormente, el artículo 6 indica:

**“Artículo 6. Interpretación Restrictiva.** Cuando aparezca una duda razonable sobre la competencia de la Comisión para resolver el conflicto sometido a arbitraje, la decisión deberá ser negativa en la parte que subsista la duda.

*Para tal efecto, se entenderá como duda razonable aquella situación en la cual el asunto materia del arbitraje no aparezca claramente determinado dentro de la competencia de la Comisión.”*

Adicionalmente el artículo 7 señala:

**“ARTICULO 7. Pacto Arbitral.** Conforme al artículo 2° del Decreto 2279 de 1989, el pacto arbitral comprende la cláusula compromisoria o el compromiso por los cuales las partes se obligan a someter sus conflictos a la decisión de árbitros, renunciando a hacer valer sus pretensiones ante los jueces. El pacto arbitral deberá sujetarse a lo dispuesto en el artículo 5° del Decreto 2279 de 1989.

*a) La cláusula compromisoria puede estipularse para someter a decisión arbitral de la Comisión, todos o algunos de los conflictos que se susciten entre los diferentes agentes económicos que participen en las actividades del sector, en cuanto a interpretación de los acuerdos operativos y comerciales. Si tales conflictos no se especificaren en la cláusula compromisoria, corresponderá a las partes determinar el objeto del conflicto.*

*b) El compromiso puede pactarse una vez que haya surgido el conflicto entre los diferentes agentes económicos que participen en las actividades del sector en cuanto a interpretación de los acuerdos operativos y comerciales, antes o después de iniciado el respectivo proceso judicial. En éste último caso, procederá el arbitraje mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia.*

*Parágrafo. Las materias respectivas y el alcance de las facultades de los árbitros se expresarán en el pacto arbitral, teniendo en cuenta los mandatos legales.”*

Finalmente, en el artículo 9 la resolución indica:



**“Artículo 9. Naturaleza de las pretensiones.** Los conflictos que se sometan a definición mediante arbitraje, deberán estar exclusivamente encaminados a conseguir que la Comisión defina las controversias entre los diferentes agentes económicos que participen en las actividades del sector, en cuanto a la interpretación de los acuerdos operativos y comerciales y no a obtener decisiones de naturaleza constitutiva o de condena.” (Hemos subrayado)

### 3. Competencia de la Comisión en el caso concreto.

En primer lugar, se observa que la cláusula 32 del contrato señala que si las partes no llegan a un acuerdo, podrán someter la controversia para que sea decidida por la CREG conforme a *a las Resoluciones CREG 066 y 067 de 1998, o las que modifiquen o adicione, dependiendo de la naturaleza del conflicto.*”

Al respecto se observa que la cláusula transcrita hace referencia a dos resoluciones que tratan sobre dos funciones diferentes de la Comisión establecidas la primera en la Ley 142 de 1994 y la segunda en la Ley 143 de 1994.

La Resolución CREG 066 de 1996 establece las *“reglas mediante las cuales la Comisión de Regulación de Energía y Gas, tramitará y resolverá las peticiones sobre resolución de los conflictos de que trata la Ley 142 de 1994, artículo 73, numerales 73.8 y 73.9”*. En el ejercicio de esta función actuando como autoridad administrativa la Comisión, resuelve diferencias entre agentes surgidos de acuerdos operativos o comerciales y las decisiones que adopta son actos administrativos que están sujetos al control jurisdiccional.

Por otra parte, la Resolución CREG 067 de 1998 refiere las disposiciones por las que se rige la CREG resolver mediante arbitraje los conflictos que se presenten entre los diferentes agentes económicos que participen en las actividades del sector, en cuanto a interpretación de los acuerdos operativos y comerciales. Esta función está establecida en el artículo 23 de la Ley 143 de 1994 y en ella la Comisión por decisión de las partes resuelve el conflicto que existe entre ellas mediante una resolución que contiene el laudo arbitral y que tienen los mismos efectos jurídicos de una sentencia judicial.

Invocando el artículo 32 del Contrato de Conexión la demandante presenta demanda arbitral y manifiesta que en todo caso que considera que la Comisión no tiene competencia para conocer del conflicto en ejercicio de la función del artículo 23 de la Ley 143 de 1994.



Sobre el particular se observa que conforme a lo indicado en el artículo 9 de la Resolución CREG 067 de 1996 la facultad de la CREG para fungir como árbitro se circunscribe a la interpretación de acuerdos operativos o comerciales y no puede la Comisión en ejercicio de la función arbitral emitir decisiones de naturaleza constitutiva o de condena.

Adicionalmente la resolución antes citada indica que la interpretación sobre el alcance de la facultad arbitral debe ser restrictiva, artículo 6, por tanto, cuando el asunto no aparezca “*claramente determinado dentro de la competencia de la Comisión*”, la Comisión se deberá abstener de conocer del conflicto mediante la función arbitral.

El conflicto que se presenta ante la Comisión versa sobre el posible incumplimiento de un contrato y las consecuencias que se derivan de este. Específicamente las pretensiones de la demanda son que se declare que EMSA SA ESP ha incumplido el contrato de conexión y que, por tanto, se condene a EMSA a pagar los perjuicios sufridos por Bioenergy a causa del incumplimiento.

Se observa que estas solicitudes no solo no se enmarcan en el ámbito de competencia definido por la ley, la interpretación de un acuerdo operativo o comercial, sino que tienen un alcance cuya naturaleza está expresamente excluida de dicha competencia tal y como lo señala la Resolución CREG 067 de 1998, por cuanto al pedir que se declare el incumplimiento del contrato y que se ordene el resarcimiento de perjuicios, buscan justamente que la Comisión emita un pronunciamiento declarativo y de condena en contra de EMSA SA ESP.

En este contexto y conforme a lo señalado en los artículos 6 y 9 de la Resolución CREG 067 de 1998 se observa que la Comisión de Regulación de Energía y Gas carece de competencia para resolver mediante arbitramento el conflicto existente entre BIOENERGY ZONA FRANCA S.A.S. y EMSA SA ESP. Así las cosas y conforme a lo establecido en el artículo 90 del Código General del Proceso se debe rechazar de plano la demanda por falta de competencia.

Por las anteriores razones,

### **SE DISPONE:**

Rechazar la solicitud de arbitramento presentada por Bioenergy Zona Franca SAS contra Electrificadora del Meta SA ESP- EMSA.



Arbitramento Bioenergy contra EMSA  
Expediente 2018-260  
9 / 9

En cumplimiento de lo señalado en el artículo 90 del Código General del proceso y 12 de la Ley 1563 de 2012 y teniendo en cuenta lo señalado en la cláusula 32 del Contrato de Conexión, se ordena remitir el escrito de demanda al Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Villavicencio. Para el efecto se dejará copia del documento con radicado E-2018-0013695 en el expediente de la CREG y se remitirá el documento original con todos sus anexos al tribunal

Contra lo aquí dispuesto procede el recurso de reposición, el cual podrá interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

Notifíquese y cúmplase

CHRISTIAN JARAMILLO HERRERA  
Director Ejecutivo



Av. Calle 116 No. 7-15 Int. 2. Oficina 901  
Edificio Cusezar Bogotá, D.C. Colombia  
(1) 6032020 / Fax: (1) 6032100  
creg@creg.gov.co  
www.creg.gov.co